

국제상사중재에서 불완전중재판정부에 관한 연구

유 병 욱*

-
- I. 서 론
 - II. 중재판정부의 구성과 중재인의 의무
 - III. 중재인의 교체와 불완전중재판정부
 - IV. 불완전중재판정부에 관한 주요 중재규정 비교
 - V. 시사점 및 향후과제
 - VI. 결 론
-

I. 서 론

국제상사분쟁해결분야에서 중재제도는 중재판정부의 권한과 의무의 이행이 중재성공에 지대한 영향을 미치고 있다. 공정하고 독립적인 중재판정부의 중재 절차와 중재판정을 통하여 관련 당사자들은 중재를 통한 분쟁해결을 신뢰하고

* 성균관대학교 경영연구소 연구원

사적인 분쟁해결을 선호할 수 있을 것이다. 중재는 관련 당사자들에게 보다 전문적이며 경제적인 분쟁해결을 신속하게 제공할 수 있을 뿐만 아니라 국제상거래당사자들에 의해 실질적으로 분쟁해결과정에서 요구되는 기밀성을 보장하고 있다.

중재는 중재합의와 중재절차 및 중재판정부분으로 구분되며, 중재판정은 국내법원의 승인 또는 집행판결을 통하여 실현될 수 있다. 중재과정에서 중재합의는 중재를 이용하기 위한 선행조건으로서 그 방식과 내용을 엄격하게 요구하고 있다. 중재절차와 중재판정의 중심에는 중재판정부가 이끌게 된다. 중재판정부는 중재절차를 당사자들의 심문 등을 통하여 분쟁문제를 충분히 살펴 중재절차를 종료하고 종국적인 중재판정을 내리게 된다.

중재절차의 진행과 중재판정을 구하기 위해 분쟁의 당사자 혹은 중재기관은 중재판정부를 구성하게 된다.¹⁾ 중재판정부를 구성하는 중재인들은 중재인지위를 수락함으로써 중재인으로서의 권한과 의무를 부여받게 된다. 중재인으로서 중재인의 소임을 소홀히 하거나 중재절차의 진행을 고의적으로 지연시키는 행위를 하거나 중재인으로서 정당한 이유없이 중재에 참석하지 않는 등의 불성실 혹은 부적절한 행위에 대하여 대부분의 중재규칙은 중재인의 교체를 규정하고 있다. 하지만 중재인을 교체하는 것은 추가적인 시간과 비용을 초래하게 되며 또다시 중재절차를 진행하게 하는 등의 문제를 야기하게 된다. 이 경우 중재인의 교체하지 않고 남아있는 중재인들에 의해 중재절차가 지속되고 중재판정을 내리도록 하는 방법을 고려할 수 있다. 현재에도 여전히 불완전중재판정부에 의한 중재절차의 진행 및 결정이나 중재판정에 관한 논쟁이 해결되지 않고 있기 때문에 이에 대한 고찰은 중재의 주요 논제들 가운데 하나로 여겨진다.

본 논제와 관련하여 관련된 국내사례가 극히 드물고 외국문헌과 자료를 입수하는데도 용이하지 않아²⁾ 기존의 참고자료와 함께 인터넷을 통한 학술문헌

1) 본고에서는 중재판정부의 구성이 1인에 의한 단독중재판정부와 일반적으로 3인의 중재판정부로 구성되는 다수중재인으로 구분될 수 있으나, 불완전중재판정부의 논의과정에서는 3인의 중재판정부를 구성하는 것으로 한정하여 살펴보기로 한다.

2) 국내의 중재판정부 관련 논고는 첫째, 중재판정부의 구성과 관련하여 둘째, 중재인의 선정과 관련하여 그리고 중재판정부의 기피 등을 중심으로 연구 고찰되어 오고 있으며 이에는 최혁준, “중재판정부 구성에 관한 비교 연구”, 중재연구 Vol. 16 No 1, 한국중재학회, 2006; 이강빈, “상사중재에서 중재인의 자격 및 기피에 관한 연구”, 무역상무연구, 한

을 수집하여 관련 내용을 중심으로 그 적용기준과 내용을 비교 고찰하고자 하였다.

따라서 본고에서는 중재판정부의 구성과 중재인의 의무를 살펴보면서 중재인의 교체사유 및 불완전중재판정부(truncated tribunal)의 개념과 이점 및 한계점을 중심으로 주요 국제중재규칙에서 관련 조항을 비교분석의 방법을 이용하여 UNCITRAL 중재규칙 개정안의 논의 및 한국의 중재규칙을 포함하여 고찰해보고자 한다.³⁾

II. 중재판정부의 구성과 중재인의 의무

1. 중재판정부의 구성

중재판정부는 특정분쟁을 증거와 변론에 의거 최종적으로 판정하는 1인 또는 다수의 중재인으로 구성된 중재인단을 말한다.⁴⁾ 판단주체 개개인을 중재인으로 하고 그 집합체를 중재판정부로 지칭할 수도 있으나, 중재판정부를 1인의 중재인으로 구성할 수도 있고, 또한 중재인을 집합적인 개념으로 사용하기도 한다. 일반적으로 중재판정부가 복수로 구성된 경우에는 중재판정부로, 중재판정부가 1인으로 구성된 경우에 그 1인을 단독중재인으로 표현하는 것이 보통이다.⁵⁾

국무역상무학회, 2007. 12; 이명우, “중재인의 기피에 관한 고찰”, 중재연구, Vol. 13 No.2, 한국중재학회, 200.; 등 많은 논문들이 있지만, 불완전중재판정부에 관한 연구는 찾아보기 어려웠다. 관련 외국문헌으로는 Solhchi, M.A., "The Validity of Truncated Tribunal Proceedings and Awards", Arbitration International, Vol.9 No.3, 1993.; Schwebel, S.M., "The Authority of a truncated Tribunal", ICCA Congress Series, Vol.9, 1998.등을 참조할 수 있겠으나 본 논고에서는 추가하여 참조하지 못하였다. 주로 본고는 UNCITRAL 중재규칙의 개정안의 논의 중에서 특히 불완전중재판정부의 논쟁에 한정하여 국제상사중재규칙 및 우리나라 중재법제 등의 관련내용을 중심으로 비교하며, 그 문제점과 과제를 살펴보고자 하였다.

3) UNCITRAL 개정 중재규칙의 논의과정에서도 주요하게 언급되고 있으며, 대한상사중재원의 새로 제정된 국제중재규칙에도 포함되어 있는 내용이다.

4) 박상조, 윤종진, 주기중, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997. p.293.

중재판정부의 구성은 당사자의 합의를 원칙으로 한다. UNCITRAL 중재모델법, UNCITRAL 중재규칙 및 국제중재기관의 중재규칙을 비롯하여 각국의 국내 중재법 역시 당사자합의를 원칙으로 하고 있다. 당사자의 합의가 없는 경우에 적용될 중재규칙에 의해 구성될 수 있다. 당사자 국적과 사건 관계성을 고려하여 독립성과 공정성을 훼손하지 않는 중재인들에 의한 중재판정부를 구성한다.

ICC 중재규칙의 경우 당사자들이 중재인을 지명하지 못하는 경우 중재법원이 지명한다. 3인의 중재의 경우에는 당사자가 각각 1인의 중재인을 지명하고 중재법원의 확인을 받는다. 나머지 1인의 중재인은 사무국이 지명하게 된다. 당사자가 중재인을 지명하지 못하는 경우에 중재법원은 그 당사자국의 국내위원회의 추천에 기초하여 선정할 수 있다.⁶⁾

LCIA중재규칙에서는 당사자가 달리 합의가 없다면 LCIA중재법원이 중재인을 지명한다. 특히 당사자들이 중재인의 수나 중재인선정을 합의한 경우에도 LCIA중재법원에 의해 지명될 수 있으며 LCIA중재법원은 당사자들에 의해 선정된 중재인이라도 지명을 거부할 수 있다.⁷⁾

UNCITRAL 중재모델법에서 당사자들은 중재판정부의 구성을 자유롭게 합의할 수 있다.⁸⁾ 당사자합의가 없는 경우 3인의 중재판정부를 구성할 때에 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고 이에 따라 선정된 2인의 중재인이 제3의 중재인을 선정한다.

한국의 중재법은 당사자들이 중재판정부의 구성을 자유롭게 합의할 수 있으며, 합의가 없다면 단독중재인의 중재의 경우는 일정한 기간 내에 중재인의 선정에 관하여 당사자들이 합의하지 못할 경우 법원이 중재인을 선정한다. 3인의 중재인에 의한 경우는 각 당사자가 1인의 중재인을 선정하고 이에 따라 선정된 2인의 중재인들이 합의하여 나머지 1인의 중재인을 선정한다. 만약 일정기간 내에 나머지 1인의 중재인을 선정하지 못한 때에는 일방당사자의 신청에 의하여 법원이 선정하게 된다.⁹⁾

5) 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000. p.99.

6) ICC 중재규칙 제8조, 제9조.

7) LCIA 중재규칙 제7조 1항.

8) UNCITRAL 중재모델법 제10조 및 제11조.

이와 같은 중재판정부의 구성을 개략적으로 종합해보면, 우선적 중재판정부는 당사자의 합의에 의해 우선적으로 구성될 수 있으며, 합의가 없는 경우에는 사무국에 의해 구성되거나 혹은 관할 법원에 의하여 구성된다. 특히 국제중재가 사적분쟁해결방법이라는 특성을 고려한다면 당사자들의 합의에 의한 중재판정부의 구성이 가장 적합하다고 볼 수 있다. 다만 합의의 실패 혹은 불충분으로 야기되는 문제를 보완적으로 중재사무국이나 관할법원이 보완하고 있다. 대개 국제상사중재에서는 당사자합의에 의해 중재판정부가 구성되고 3인중재인의 경우 각 당사자는 1인의 중재인을 지명하고 각 당사자에 의하여 선정되며 이때 선정된 중재인을 당사자선정중재인이라고 한다. 2인의 당사자선정중재인이 제3의 중재인을 선정한다. 당사자선정중재인과 제3중재인은 중재인이라는 성격에 아무런 차이가 없으나 중재인의 공정성과 독립성에 관하여 제3중재인에게 요구되는 기준이 당사자선정중재인에게 요구되는 기준보다 실질적으로 높다. 제3중재인은 의장중재인으로서 중재절차를 주재하는 것이 보통이며, 중재절차에 관한 결정권한을 가지며, 다수의견이 없을 때 독자적인 결정권한을 가질 수 있다.¹⁰⁾

2. 중재인의 의무

중재위탁을 받은 중재인은 중재과정에서 다양한 권리를¹¹⁾ 가지면서 중재절차를 진행하고 중재판정을 내릴 수 있음과 더불어 그에 따른 중재인으로서의 의무를 부담하게 된다.

중재인은 당사자들로부터 공평하고 적정하게 분쟁을 해결해 주도록 계약상 위임받았을 뿐 아니라 중재인이 내린 중재판정은 법원의 확정판결과 동일한 효과를 갖으며 국가 공권력에 의한 승인 및 집행을 가능하게 한다. 따라서 중재인은 중재절차를 진행하는데 있어서 뿐만 아니라 중재판정을 내리는데 있어

9) 한국의 중재법 제12조.

10) 목영준, 전제서, p.100.

11) 중재인은 중재에서 자기의 권한을 스스로 심사하며, 중재절차를 진행하고 중재판정을 할 수 있는 권한을 갖는다. 또한 중재인으로서 행위할 때 보수를 청구할 수 있으며 중재절차 중에 발생하는 비용에 대한 청구권 등을 갖는다.

서 중재인이 갖는 의무를 준수하여야 할 것이다.

중재인의 일반적인 의무를 살펴보면¹²⁾ 첫째, 중재인은 주의의무가 있다. 중재인의 직무상 성격에 비추어 중재인선정계약은 위임에 유사한 특수계약으로 위임에 준하는 중재전문가로서의 중재절차의 진행, 분쟁의 판단 및 실체법의 적용 등에 있어서 주의의무가 요구된다. 둘째, 중재인은 공정해야 한다. 중재인은 공정하고 독립적이며 중립적으로 중재절차를 진행하고 분쟁당사자들에게 균등한 변론의 기회를 부여하여야 한다. 셋째, 중재인은 적절한 절차를 채택하여 분쟁을 해결해야할 성실의무를 갖는다. 중재과정에서 당사자들에게 불필요한 비용을 야기하거나 시간을 지체하지 않도록 해야 한다. 만약 성실의무의 위반이 있는 경우 예를 들어 정당한 사유없이 중재절차를 지체하는 경우 중재인의 권한종료 사유가 될 수 있다. 마지막으로 중재인은 중재과정에서 취득한 정보를 비밀로 하고 타인에게 공개하지 말아야 할 비밀준수의무가 있다.

한편 중재인이 중재절차나 중재판정의 과정에서 중재인의 의무를 위반하는 경우에는 중재판정의 취소나 중재판정의 집행거부 혹은 중재인이 당사자나 중재법원에 의해 기피될 수 있다. 또한 분쟁해결을 위한 중재인선정계약상의 채무불이행으로 손해배상의 책임이나 불법행위로 인한 민사상 및 형사상 책임을 부담할 수도 있을 것이다.

하지만 중재인선정계약의 특수한 성격에 따라 만약 중재인에게 폭넓은 손해배상의 책임이나 불법행위책임을 지도록 한다면, 사적 분쟁해결을 구하는 중재제도 하에서는 중재인으로서 명망이 있는 전문가들이 선뜻 중재인선정을 수락하지 않을 것이며, 신속한 분쟁해결의 중재가 갖는 의미가 상실할 수도 있기에 중재인의 책임의 인정범위는 극도로 제한되어야 할 것이다.¹³⁾

Ⅲ. 중재인의 교체와 불완전중재판정부

1. 중재인의 교체와 교체 이후의 절차

12) 최장호, 상사중재관리론, 두남, 2003, pp.356~357., 목영준, 전게서, pp.128~131.

13) 목영준, "중재인의 권한 책임 및 면책", 계간중재, 제294호, 1999년 겨울, 본문 pp.7~9.

중재판정부를 구성하는 중재인은 중재가 종료될 때까지 중재인으로서의 의무를 성실히 수행하여 분쟁을 해결하게 된다. 하지만 특별한 사유로 인하여 중재를 더 이상 진행할 수 없거나 진행에 부적절한 경우에는 교체될 수 있다. 중재인이 교체될 수 있는 사유는 다음의 경우가 될 수 있다.

첫째, 교체의 사유가 자연발생적인 사정의 경우로 중재과정에서 중재인의 갑작스런 사망(death)의 경우를 들 수 있다. 중재인의 사망으로 대체중재인을 선정하게 되며 선정에 있어서는 중재인선정방법을 따르게 된다.

둘째, 중재인이 스스로 중재인으로서의 자격을 사임(resignation)하는 경우에 중재인의 교체가 될 수 있다. 중재인이 스스로 사임서를 제출하는 경우 사임서를 수취한 중재법원은 이를 수락할 지를 결정하게 된다. 만약에 중재인이 중재절차의 개시 전 혹은 진행 과정에서 일방적으로 사임서를 제출할 수는 있겠으나 사임에 관한 예를 들면, 병이나 불의의 사고와 같은 정당한 사유가 없다면 그로인한 손해를 중재당사자에게 배상하여야 할 것이다.¹⁴⁾

셋째, 모든 당사자들의 요청(request of all parties)으로 중재인이 교체될 수 있다. 중재인이 당사자의 합의 또는 중재법원 등의 선정에 의하여 당연히 중재인이 되는 것은 아니며, 중재인과 당사자간의 중재인선정계약이 있어야 한다. 중재인선정계약은 신뢰관계를 전제로 하므로 중재인에 대한 손해배상문제는 별도로 하고 중재의 모든 당사자들이 언제든지 중재인에 대한 선정계약을 해지하고 대체중재인을 선정할 수 있다.

넷째, 중재인에 대한 공정성이나 독립성의 의심을 야기하는 사유에 대하여 당사자가 갖는 중재인기피권¹⁵⁾을 행사하여 중재인을 교체할 수 있다. 중재인에 대한 당사자의 기피권은 중재인의 공정성이나 독립성에 의심을 야기할 수 있는 사유가 있거나 중재인이 당사자가 합의한 자격을 갖추지 못한 경우에 인

14) 목영준, 전계서, p.126.

15) 중재에서 중재인기피제도는 소송제도에서 법관의 제척이나 기피제도와는 차이가 있다. 우선 법관의 제척이나 기피제도는 단지 재판의 공정이라는 당사자의 이익뿐 아니라 재판에 대한 신뢰를 확보하는 것도 목적이다. 반면에 중재인기피제도는 오직 한쪽으로 치우친 중재판정을 회피한다는 당사자의 이익을 위한 것이다. 또한 소송에서 법관의 제척이나 기피는 국가가 제시한 사법기관의 배제라는 점에서 국가적 이익에 관련되어 있다. 반면에 중재인기피제도는 당사자 스스로의 의사에 기초하여 선임된 자에 대한 절차적 문제이며 국가적 이익에 관련되어 있지 않다. 중재인의 기피는 중재판정의 공정성을 확보하는 충분한 대책이 없는 환경에서 그 의미가 크다. 이명우, "중재인의 기피에 관한 고찰", 중재학회지, Vol.13. No.2, 2004, p.406.

정된다. 이러한 당사자의 기피권은 공정하고 중립적인 중재인에 의해 심판받을 당사자권리를 보장하는 것일 뿐만 아니라, 적격자가 아닌 중재인으로부터 심판 받지 않을 당사자의 권리를 보장하는 것이다.

중재에서 기피권이 가지는 중요한 점은 본 권리는 중재법에서 인정되고 있는 몇 안되는 강행규정의 하나라는 점, 그리고 당사자가 이 기피권을 분쟁발생 전에 미리 포기할 수 없으며, 구체적인 기피사유를 인식한 후에만 포기할 수 있다는 점에서도 잘 드러난다.¹⁶⁾ 분쟁발생 전에 중재인의 기피권의 포기를 공서양속 위반으로 보아 중재판정의 집행선언을 거부하기도 하였다. 물론 중재절차에서 차지하는 당사자의 사적자치의 중요성을 고려할 때 분쟁발생 후에는 당연히 기피권을 포기할 수 있다.

다섯째, 중재인이 부당하게 중재절차를 지연하거나 정당한 통지를 받고도 중재절차에 참여하지 않는 등 정당한 사유없이 중재인으로서의 직무수행을 거절하거나 지체하는 경우에 중재인이 교체될 수 있다. 중재인의 성실한 중재절차의 수행은 기본적인 중재인의 의무로 중재절차를 적정하고 효율적으로 운영할 의무를 위반한 것으로 중재인해임사유에 해당될 수 있다. 그러나 단순히 중재절차가 지연된다는 사실만으로 중재인을 해임(removal, withdrawal) 할 수는 없을 것이다. 당사자가 전략적으로 중재절차 지연을 목적으로 중재인의 교체가 활용될 경우 중재절차가 지연되고 비용을 추가로 야기하며 최악의 경우 중재가 무력화 될 수도 있다. 특히 중재절차에서 당사자는 절차지연을 목적으로 중재인기피권이 남용되지 않도록 중재인기피와 관련한 사유는 단순히 불공정성을 의심할 수 있는 정도로는 부족하며 정당한 사유가 존재해야 한다. 이를 통해 당사자의 중재인기피로 인한 중재절차의 부당한 지연이나 단절을 막고 원활한 중재진행과 신속한 중재판정을 도모할 수 있다.

중재인이 중재절차과정에 교체되는 경우 이전과 달리 새롭게 구성된 중재판정부는 기존의 중재판정부에서 이루어진 중재절차를 어떻게 하는가가 중재인 교체 이후에 가장 중요한 사안이다. 중재인의 기피신청이 받아들여진 경우 중재인은 사임하고 교체될 중재인이 선정된다. 이때 교체 중재인이 선정된 후 중재절차의 진행은 두 가지 경우로 고려할 수 있다. 첫째는 지금까지의 진행

16) 정선주, "중재인에 대한 기피(challenge of arbitrators)", 중재연구, 제17권 제1호, 2007. 3, p.34.

상황을 모르는 새로운 중재인이 참여하였으므로 중재절차를 다시 새롭게 진행하는 방법이다. 둘째는 교체중재인으로 하여금 기피된 중재인이 담당하다가 중단된 업무부터 수행하도록 하여 절차의 반복을 피하는 방법이다. 교체중재인이 참여하였다고 하여 전체 중재절차를 처음부터 다시 진행할 필요는 없을 것이다. 만일 이를 인정한다면 중재인의 기피에 의해 중재절차가 불필요하게 장기화되어 중재제도가 가지는 신속성이라는 장점이 없어질 수 있다.

그러므로 중재절차의 지연이라는 부작용 없이 교체된 중재인으로 하여금 합리적인 중재판정을 내리는 데 필요한 정보를 얻도록 하면서 공정한 중재절차가 진행될 수 있도록 고려하게 된다.¹⁷⁾ 이 문제는 일반적으로 중재판정부에 일임되고 있다.¹⁸⁾ 이 문제는 주요 국제중재기관의 중재규칙들이 규정하고 있듯이 교체된 중재인을 포함하여 중재판정부 스스로 절차의 반복 여부와 범위를 결정하도록 하는 것이 합리적이라고 여겨진다.

한편 중재인의 교체를 위한 중재인을 선정하지 않고 나머지 중재인들만으로 중재절차를 종료하고 중재판정을 구하는 불완전중재판정부(truncated tribunal)를 허용하는 것은 특히 전략적으로 중재인이 당사자의 대리인이 되어 전략적으로 중재를 지연, 참여거절 등으로 중재를 무력화하려는 시도를 방지할 수 있다.

2. 불완전중재판정부(truncated tribunal) 허용이유

대부분의 당사자지정중재인들은 선의로 적절하게 중재인으로서 중재를 행한다. 그러나 당사자지정 중재인이 적절한 통지를 받고 개인적인 동정적 고려로 충분한 이유없이 중재에 참여를 거절하거나 사임서를 제출하는 일이 종종 발생한다. 만약 이와 같은 일이 중재절차 초기에 발생하는 경우나 신속한 결정을 요구하지 않는 사건의 경우에는 이런 중재인을 제거하고 교체중재인을 지

17) 정선주, 전제논문, p.53.

18) ICC 중재규칙 제12조 4항, AAA 국제중재규칙 제11조 2항, UNCITRAL Model Law 제13조 3항, UNCITRAL 중재규칙 제14조, 대한상사중재원의 국제중재규칙 제14조 4항 역시 중재판정부에게 위임되어 있다. 한편 대한상사중재원 중재규칙 제26조 2항에서 보궐중재인이 이의를 제기하지 않으면 중재절차는 속행된다. 제네바상공회의소규칙(CCIG) 제15조에서는 중재규칙으로 기피된 중재인이 담당하다가 중단된 업무부터 수행하도록 한다.

정하는 것이 일반적이다. 그러나 참여를 거절하거나 사임서를 제출하는 경우 새로운 중재인을 지정하는 것이 현실적으로 어려운 경우가 중재절차가 후반에서 이루어질 때 있을 수 있다.

새로운 교체중재인을 찾아 지정하고 본 사건에 참여하는 것은 불가피하게 사건해결의 지연을 야기하게 된다. 특히 중재절차가 종반에 있는 경우에는 더욱 어려운 상황이 된다. 중재의 신속한 결정이 필수적일 때에는 남아 있는 중재인들이 중재절차를 계속진행하고 중재판정을 제시하는 방법이 불완전중재판정부에 의한 중재이다.

중재판정이전에 혹은 그 전에 중재판정부의 1인이 중재절차에서 심의에 참여하지 않는 등의 경우 해당 중재인의 배제되어야 중재절차를 계속 진행할 수 있을 것이다. 이 경우에 대체중재인을 선정하는 절차를 진행하지 않고 성실한 나머지 중재인들만으로 계속 중재를 진행하는 불완전중재판정부(truncated tribunal)로서 심의를 계속할 수 있다.

국제상사중재에서 불완전중재판정부가 허용되어야 하는 이유는 다양하다. 중재인이 교체되기 위해서는 중재절차가 정지되고 중재인교체를 위한 절차를 진행하여야 한다. 이를 위해서는 추가적인 시간과 비용을 감수하여야 한다. 이 때문에 중재에서 불리한 당사자는 중재를 지연시키거나 무력화시키려는 시도로써 중재인의 기피권을 남용할 수도 있는 것이 현실이다. 또한 중재인의 교체가 이루어진 후에 중재절차가 다시 진행되는 경우에도 기존에 이루어진 심리를 이어서 진행할 것인지 혹은 심리를 새로 반복하여 진행할 것인지도 논쟁이 된다. 새로 심리를 반복하는 경우에는 비능률과 함께 중재절차의 진행을 더욱 늦추는 결과를 초래하게 될 것이다.

그러므로 불완전중재판정부에 의해 중재를 계속진행하고 중재결정이나 중재판정을 내릴 수 있도록 하는 것은 중재의 장점인 신속성과 경제성을 위해서도 합리적이다. 뿐만 아니라 관련 규정을 명확히 하는 것은 중재판정부의 결정절차의 역동성을 제공하는 효과를 가질 수 있다. 다수결원칙에 따른 중재결정이 요구되는 경우 의장중재인은 어떤 당사자지정중재인이 중재판정에 도달하는 과정에서 완강한 입장을 보이게 경향이 있을 때 극단적인 입장을 갖는 당사자 지정중재인들 사이에서 합리적인 결정을 유도하는 대신에 당사자지정중재인들 중의 다른 한쪽과 순조로운 협력을 유도할 수 있다.¹⁹⁾ 만약 나머지 중재인들이 중재판정을 내릴 위협이 있는 경우에 당사자지정중재인들은 일반적으로 그

들을 지정한 당사자들의 입장을 보다 적극적인 표명하려는 경향을 보이게 될 것이다. 반대의 논쟁만을 제시하여 부조화한 중재절차가 진행되기 보다는 적극적이며 성실하게 당사자지정중재인들과 의장중재인을 설득하고자 적극적으로 노력을 하게 될 것이다.

IV. 불완전중재판정부에 관한 주요 중재규정 비교

불완전중재판정부의 문제를 명확하게 다루는 규칙은 드물다. ICC 중재규칙이나 LCIA 중재규칙, WIPO 중재규칙 등이 직접적으로 불완전중재판정부를 다루고 있다. 또한 중재규칙의 대표적인 모델규칙으로 적용되는 UNCITRAL 중재규칙은 1976년 제정 이후 30년 이상 지나 그 개정이 논의되는 가운데 특히 불완전중재판정부의 문제를 추가하여 논의 중에 있다.

1. 불완전중재판정부 관련 주요 중재규칙 비교

(1) ICC 중재규칙

ICC 중재규칙은 중재인의 교체 제12조 5항에서 관련 내용을 규정하고 있다. 불완전중재판정은 중재인의 사망, 중재법원에 의한 중재인의 배제의 경우로 중재인의 사망이나 중재인의 사임, 법원에 의한 중재인의 기피, 당사자요구에 의한 중재인의 기피 또는 사실상 중재기능의 수행을 방해하거나 기간내 혹은 규칙에 따른 중재인의 업무이행을 기피하는 경우를 그 이유로 제시하고 있다.

이 경우에 중재의 상황을 고려하여 중재법원의 결정으로 나머지 중재인들에 의해 중재를 계속 진행해야 한다. 다만, 불완전중재판정부에 의한 계속진행을 위해서는 중재절차가 종료한 이후에만 인정될 수 있다.

이와 함께 ICC 중재규칙에서는 중재판정부가 다수의 중재인으로 구성되는

19) 중재판정부의 다수결이 아닌 독자적인 중재판정을 내릴 권한을 의장중재인에게 부여하고 있다. ICC rules 1998 Art. 25(1); LCIA rules 1998 Art. 26(3); WIPO Rules 2002 Art. 61.

경우 중재판정이 다수결을 원칙으로 하지만 다수결이 이루어지지 않을 때 의장중재인의 단독결정을 허용하고 있다.²⁰⁾

(2) AAA 국제중재규칙

AAA 국제중재규칙에서 중재인의 교체에 관한 제11조는 3인의 중재판정부에서 어느 중재인이 제10조에서 언급된 이유 이외에 부당한 사유로 중재에 참여하지 않으면 당해 중재인이 참여하지 않더라도 나머지중재인들의 독자적 재량으로 중재진행을 하여 중재결정 및 중재판정을 내릴 권한을 가져야 한다고 규정하고 있다.²¹⁾ 이 경우 1인의 중재인의 참여없이 중재진행의 결정과 중재판정을 내리고자 결정할 때 나머지 중재인들은 그 중재인의 참석하지 못하는 명시된 사유와 중재단계, 사건에서의 기타 적절성 등을 고려하여 절차를 진행한다.

만약에 나머지 두 명의 중재인들이 3번째 중재인의 참여를 배제하고 중재를 진행하고자 하지 않기로 결정할 경우에는 충분한 증거를 통하여 사무국은 중재인의 공백을 선언하고 당사자들의 달리 합의가 없다면 중재인의 지정을 규정한 제6조의 규정에 따라 대체중재인을 지정해야 한다.

AAA 국제중재규칙은 ICC중재규칙과는 구별되게 특히 불완전중재판정부의 절차진행을 위한 중재판정부의 독자적인 재량권을 인정하고 있다.

(3) 1998 LCIA 중재규칙

LCIA 중재규칙에서 중재판정부의 수가 3인이며 이중에 한 중재인이 중재의 심의에 참여하기를 거절하거나 지속적으로 하지 않는 경우 제3의 중재인의 참여가 없는 상황에서도 나머지 2명의 중재인들은 중재를 계속진행하고 중재의 결정이나 중재판정의 권한을 가진다고 규정하고 있다. 다만 이 경우에는 서면으로 LCIA 중재법원과 중재당사자들 및 불출석하는 중재인에게 이와 같은 참여거절이나 참여하지 않는 내용을 통지하는 것을 조건으로 행할 수 있다.²²⁾

20) ICC중재규칙 제25조.

21) AAA 국제중재규칙 제11조 1항.

22) LCIA 중재규칙 제12.1조.

참여하지 않는 중재인을 배제하고 중재진행을 할 것인지를 결정하는데 있어서 나머지 두 명의 중재인들은 중재의 상황과 불출석의 사유, 기타의 그 상황에서 적절하게 살펴볼 문제 등을 고려하여 결정하여야 한다. 제3의 중재인의 참여없이 나머지 두 명의 중재인들에 의해 이루어지는 명령이나 결정, 중재판정에 그러한 결정을 한 이유를 기재하여야 한다.²³⁾

한편, 나머지 두 명의 중재인들이 중재절차에서 제3중재인의 참여없이 중재를 지속하지 않기로 결정한 경우에 나머지 중재인들은 당사자들과 LCIA 중재법원에 그러한 결정을 서면으로 통지하여야 한다. 그리고 그 경우 나머지 중재인 혹은 어느 당사자가 제3중재인의 중재인지정의 취소의 문제와 제10조에 따른 중재인의 교체에 대해 LCIA중재법원에 제기하여야 한다.²⁴⁾

불완전중재판정부 관련 LCIA 중재규칙에서는 당사자들에게 서면의 통지 및 중재판정부의 자유재량권을 인정하고 있는 것은 ICC 중재규칙과 구별될 수 있다.

(4) WIPO 중재규칙

WIPO규칙은 LCIA규칙보다 폭넓게 규정하고 있다.²⁵⁾ WIPO의 중재규칙에서 불완전중재판정부와 관련하여 3인의 중재판정부의 상황에서 어느 중재인이 정당한 통지를 받았음에도 불구하고 합리적 사유가 없이 중재판정과정 중 중재인으로서의 업무에 참여하지 않는 경우, 나머지 두 명의 중재인들이 당해 중재인의 참여없이 중재를 계속 진행하고 중재판정이나 결정을 내릴 독자적인 재량권을 가진다²⁶⁾고 규정하고 있다. 다만 일방당사자가 제32조²⁷⁾에 따른 신청을 하는 경우를 제외한다. 제3중재인의 참여없이 중재를 진행할지의 여부를

23) LCIA 중재규칙 제12.2조.

24) LCIA 중재규칙 제12.3조.

25) Jack J. Cor, Jr., *International Commercial Arbitration : American Principles and Practice in a Global context*, Transnational Publishers, Inc., 1997. pp.256-257.

26) WIPO 중재규칙 제35조 a항.

27) 일방당사자의 요청이나 독자적인 동기에 따라 WIPO중재센터는 사실상 어떤 중재인이 중재인의 의무를 이행하지 않거나, 이행할 수 없는 경우 그 중재인을 면책할 수 있다. 이 경우 당사자들에게 그들의 의견을 제시할 기회가 제공되어야 하며 그리고 제26조에서 29조규정은 필요에 따라 변경되어 적용될 수 있다.

결정하는데 있어서 나머지 중재인들은 중재의 단계와 불참중재인의 명시된 사유, 기타 당해 사건에서 고려할 수 있는 문제들을 고려하여 결정한다.

만약에 나머지 중재인들이 제3중재인의 참여없이 중재의 계속 진행을 하지 않기로 결정한 경우 중재판정부의 업무에 참여하지 않는 중재인에 대한 충분한 증거에 따라 WIPO중재센터는 사무공백을 선언하고 대체중재인은 당사자들이 달리 합의하지 않는다면 제33조에 따라 WIPO중재센터가 재량으로 지정하게 된다.²⁸⁾

(5) UNCITRAL 중재모델법

UNCITRAL 중재모델법에서는 불완전중재판정부에 대한 인정규정을 포함하고 있지 않다. 본 문제와 연관될 수 있는 규정은 중재인의 기피와 관련된 조항으로, 모델법에서는 중재인의 중립성 및 독립성의 정당한 의심이 있는 경우 중재인을 기피할 수 있도록 규정하고 있다.²⁹⁾ 또한 중재인이 사실상의 중재인 기능을 수행할 수 없거나 부당한 이유로 이행되지 않거나 사무국이나 당사자의 합의로 중재인의 위임은 종료한다고 규정하고 있다.³⁰⁾ 이와 함께 제13조나 제14조 및 기타의 사유로 인한 중재인위임철회 등의 경우가 발생하면 대체중재인이 지정되어야 한다고³¹⁾ 강행적인 규정으로서 포함되어 있다. 이는 불완전중재판정부의 중재판정이 인정하지 않고 나머지 중재인들에 의하지 않고 대체중재인을 포함시켜 중재과정이 진행되어야 한다는 강행규정으로 인식되며, 임의규정과는 엄격하게 구별되고 있다.

LCIA와 WIPO는 불완전중재판정부에 의해 중재진행의 여부는 남아있는 중재인들의 재량권으로 하고 있다. 반면에 ICC는 이 문제를 보다 제한적으로 접

28) WIPO 중재규칙 제35조 b항.

29) UNCITRAL 중재모델법 제12조.

30) UNCITRAL 중재모델법 제14조.

31) UNCITRAL 중재모델법 제15조, "Where the mandate of an arbitrator terminates under article 13 or 14 or because of his withdrawal from office for any other reason or because of the revocation of his mandate by agreement of the parties or in any other case of termination of his mandate, a substitute arbitrator shall be appointed according to the rule that ..."; UNCITRAL 중재모델법은 불완전중재판정부에 대한 규정을 포함하고 있지 않으며, 이는 2006년 개정 및 승인된 모델법 규정에서도 다르지 않다.

근하고 있다. 즉, 중재절차가 종료된 이후 사망하거나 제12조 제1항, 제12조 제2항에 따라 중재법원에 의해 해임된 중재인을 교체하는 대신에 적절한 경우에 중재법원의 결정으로 나머지 중재인들은 중재를 진행하여야 한다고 규정하고 있다. 이 결정을 하는데 있어 나머지 중재인들, 당사자들과 기타의 상황을 고려하도록 한다.³²⁾ ICC중재규칙에서는 불완전중재판정부의 가능성을 제한하고 있을 뿐만 아니라 중재판정부의 나머지 중재인들에 의해서가 아니라 ICC 법원이 그러한 결정을 하도록 제한하고 있다.

일반적으로 기관중재는 자체적으로 중재규칙을 가지고 있으며 그러한 권한은 나머지 중재인들에게 불완전중재판정부에 관한 재량권을 부여하기 보다는 중재기관의 사무국이 결정권한을 갖도록 하고 있다.

〈표 1〉 주요 국제중재기관의 불완전중재판정부 규정 비교³³⁾

구 분		결정권한	중재단계시간적 제한	비 고
LCIA 중재규칙		중재판정부의 독자적 재량권	중재단계 고려	서면의 통지를 요함, 중재상황, 불출석 사유, 기타 적절성 고려
WIPO 중재규칙		중재판정부의 독자적 재량권		불참중재인의 명시된 사유, 기타 중재상황 고려
ICC 중재규칙		중재법원	중재절차 종료 이후	
UNCITRAL	중재모델법	규정없음	규정없음	대체중재인 지정에 관한 강행규정포함
	중재규칙	중재규칙 개정작업 중 ³⁴⁾		
AAA 국제중재규칙		중재판정부의 독자적 재량권	중재단계 고려	불참의 명시된 사유 및 기타 적절성 등 고려

(6) 대한상사중재원의 국제중재규칙

우리나라 대한상사중재원의 중재규칙은 국제중재사건에서 별도의 중재규칙

32) ICC 중재규칙 제12조 5항.

33) 상기에서 서술된 내용을 저자가 구분에 따라 정리하였다.

34) 본장의 제2절에서 상세한 내용은 후술한다.

을 두지 않고 국내 및 국외를 통합한 하나의 중재규칙을 적용하여 오다가 2007년 2월부터 국제중재규칙을 제정하고 시행하여 오고 있다. 대한상사중재원은 기존의 중재규칙으로는 중재인의 선정방식이나 중재언어, 중재인 수당 등이 국제적 추세에 부합하지 않아 국제중재사건을 처리하는데 많은 제약이 있었다. 이에 따라 세계 주요국제 상설중재기관의 중재규칙을 검토하여 국제중재규칙을 제정하게 되었다.³⁵⁾

대한상사중재원의 국제중재규칙 제14조는 중재인의 교체는 중재인의 사망(death), 중재인의 사임(resignation)에 대한 중재원의 수락, 중재원의 기피결정(challenge) 및 모든 중재인의 요청(parties' request)에 따라 교체되어야 함을 규정하고 있다.³⁶⁾ 이와 함께 중재원에 의한 중재인이 해임(removal)될 수 있음을 규정하고 있다. 중재원이 해임할 수 있는 해임의 요건으로는 중재인이 그의 의무를 이행하지 않거나 부당하게 이행을 지연하거나 혹은 중재인이 법적 실무적 의무를 수행할 수 없는 경우에 해임할 수 있음을 규정하고 있다.³⁷⁾ 또한 중재인의 교체를 위한 절차³⁸⁾ 및 교체된 중재인과 재심리의 문제³⁹⁾를 규정하고 있다.

불완전중재판정부에 관한 규정은 본조의 제5항에서 다루고 있는데 특히 중재절차가 종결된 이후에 중재인이 사망, 사임, 해임이 결정된 경우에 당해 중재인을 교체할 새로운 중재인을 선임하는 대신에 나머지 중재인들만으로 중재에 관한 결정을 내릴 것인지 여부를 결정할 수 있는 권한을 중재원에게 부여함으로써 불완전중재판정부에 의한 중재판정을 규정하고 있다. 중재원이 이 같은 결정을 하는데 있어서 나머지 중재인 및 당사자들의 의견을 듣도록 하고 있다.

결국 불완전중재판정부에 관한 본 규정은 특히 시기적으로 중재절차가 종료된 이후의 경우에 한정되며, 그 사유로는 사망, 사임, 해임을 언급하고 있다. 또한 불완전중재판정부에 의한 중재결정의 권한은 중재인들이 아닌 중재원의

35) 국제중재규칙제정TFT, “국제중재규칙 주요 내용”, 중재, 대한상사중재원, 2006. 겨울, p.72.

36) 대한상사중재원 국제중재규칙 제14조 1항.

37) 대한상사중재원 국제중재규칙 제14조 2항.

38) 대한상사중재원 국제중재규칙 제14조 3항.

39) 대한상사중재원 국제중재규칙 제14조 4항.

결정에 의한다. 이에 따라 중재판정부의 나머지 중재인들에게 불완전중재결정 혹은 판정의 권한의 재량권은 인정되지 않는다. 또한 불완전중재판정을 위한 통지와 고려에 관하여 정당한 통지를 받고도 참여하기를 거절하거나 부당하게 지연하거나 태만하는 중재인에게 통지의 의무를 부과하지는 않고 있다. 즉, 중재원의 결정에서는 성실하게 중재과정에 참여하는 나머지 중재인들과 분쟁 당사자들의 의견만을 고려하게 된다.

2. UNCITRAL중재규칙 개정안에서 불완전중재판정부의 논의

(1) 개정 배경

국제상사분쟁해결을 위한 대표적인 중재지를 지향하는 경우 국제중재규칙의 국제화에 보조를 맞추기 위해 UNCITRAL 법제의 중요성을 부인할 수는 없다. UNCITRAL 중재모델법 및 중재규칙은 국제중재규칙으로서 모델이 되고 있다는데 의심의 여지가 없다. 왜냐하면 UNCITRAL 중재규칙은 국제상거래에서 야기되는 분쟁의 해결을 위한 국제적 상황과 변화 및 통일적 적용을 위한 폭넓은 인식하에 제정되었기 때문이다. 본 규칙이 1976년 이후 30년 이상 경과됨으로써 중재관행의 새로운 경향을 수용할 필요가 있었다. ICC, WIPO, LCIA, AAA 국제중재규칙과 같은 유수의 국제상사중재기관들이 변화된 중재 환경에 보조를 맞추어 중재규칙을 현대화한 것과 비교하면 늦은 감이 없지 않다.

중재제도에서 중재판정문에 대하여 모든 중재인들이 서명할 것을 요구하고 있다. 만약 어느 중재인이 중재판정에 서명을 거부하면, 중재법이나 규칙에 의해 서명이 생략되거나 이유를 기재하고 나머지 중재인이 대신 서명하는 다수결원칙을 적용하고 있다. 하지만 증거나 심문이 이루어진 이후 중재인이 사임하거나 중재절차의 참여를 부당하게 게을리 하거나 거절한다면 나머지 중재인들에게 중재절차의 종료와 중재판정의 제시를 허용하는 불완전중재판정부에 대한 논의가 진행되어 왔다.

당사자가 당사자지정중재인의 불법행위 혹은 의무불이행에 대한 책임이 없고, 나머지 중재인들이 일방당사자에게 부적절한 행위를 할 수도 있는 불완전 중재판정부의 계속 중재절차 진행에 대한 재량권은 문제가 될 수 있다는 문

제도 야기되었다.⁴⁰⁾ 하지만 ICC 중재법원이나 AAA 중재기관 등 우수한 국제 중재기관들의 중재규칙에서 불완전중재판정부(truncated tribunal)에 대한 규정을 포함하고 있는 환경에서 UNCITRAL 중재규칙 개정안에서는 불완전중재판정부의 허용문제를 명시적으로 언급하고자 하였다.

(2) 불완전중재판정부 관련 주요 논제

작업부에 의해 진행된 UNCITRAL 중재규칙의 개정안에서 불완전중재판정부의 문제는 첫째로, 불완전중재판정부로서 중재의 진행을 결정하거나 그 진행의 위해 중재인의 지정승인을 구할 수 있는 권한의 부여하는 주체를 지정하는 문제와 둘째로 중재인의 교체를 대신하여 나머지 중재인이 중재를 진행하는데 전제조건으로 시간적 혹은 중재절차상의 단계적 제한을 포함하는 문제, 그리고 불완전중재판정부를 진행할 수 있는 당해 중재인의 배제사유의 문제 등이 주요하게 논제가 되어왔다.

이와 같은 문제에 관하여 첫째로, 작업부에서는 중재인 스스로 불완전중재판정부를 진행할 수 있는 권한을 부여하여야 한다는 것을 고려하였으나 중재판정부에게 불완전중재판정부로서 중재를 진행하도록 권한을 인정하는 것은 특히 중재인들 사이에 논란이 있을 수 있으며, 당사자들을 충분히 보호하지 못한다는 논쟁이 제기되고 있다.⁴¹⁾

둘째로, 시간제한과 관련하여 당사자의 중재인지정권을 고려하여 당사자에게 통지함과 아울러 나태한 중재인에 대한 반대의사를 표하는 경우에 당사자에게 시간제한을 하여야 한다는 것이다. 작업부는 불완전중재판정부가 적용되는 그 행위의 유형과 그 규정의 적용시점 등을 명시하고자 하였다. 예를 들면 중재절차의 특정 단계를 언급하거나 심문이 종료된 후에만 적용된다든지 하는 내용을 포함하는 것이다.⁴²⁾ 한편으로는 ICC중재규칙에서 불완전중재판정부에 의한 결정이 중재절차가 종료된 경우에만 가능하도록 하고 있다. 그러나

40) United Nations, General Assembly, A/CN.9/460, April 6, 1999, pp.21-24.

41) United Nations, General Assembly, A/CN.9/619, March 20, 2007, p.22. 이와 관련하여 예를 들면 ICC중재규칙에서는 중재판정부가 아닌 ICC중재법원이 관련 결정을 내릴 수 있도록 규정하고 있다.

42) United Nations, General Assembly, A/CN.9/665, September 30, 2008, p.21

UNCITRAL 중재규칙의 개정의 목적 중의 하나는 불완전중재판정부의 구성에서 보다 시간적으로 유연성을 포함하고자 하는 것이었다.

결국 일방당사자의 제안으로 부적절한 행위로 인하여 중재절차의 마지막단계에서 야기되는 경우 나머지 중재인들에게 중재절차를 진행하고 중재결정과 중재판정을 내릴 권한을 부여하는 내용을 명시하고자 하였다. 하지만 중재절차의 마지막 단계라는 개념은 모호한 면이 있기 때문에 보다 확실한 개념으로 대체되어야 한다고 제안되어 중재절차의 종료나 중재절차에서 결정을 앞둔 단계 등이 제안되었다.⁴³⁾

셋째로, 불완전중재판정부를 인정하는 그 사유에 관한 문제이다. 중재인이 분명한 부당한 사유로서 중재인의 사임으로 중재진행을 못하게 되는 중재인의 해임과는 구별되어야 함을 제시하였다. 특히 중재인을 대체하지 않고 불완전중재판정부를 인정하는 예외적인 상황을 고려하여 작업부에서는 중재인의 부당한 사임이나 사유로 중재행위를 하지 않거나 거절하기 때문에 부당하다는 개념을 고려하기도 하였다. 부당하다는 개념은 애매할 뿐만 아니라 다양한 해석이 가능한 것이다. 예를 들어 ‘insufficient’, 허용할 수 없는(untenable), ‘unjustified’, ‘objectively frivolous’, ‘without valid reasons’, ‘improper conduct’ 등 여러 가지 대안적 용어가 제안되지만 그 개념은 권리 대신 기회(opportunity)라는 용어를 사용하는 것이 더 바람직하다고 인식을 같이 하였다.

(3) 불완전중재판정부 관련 UNCITRAL 중재규칙의 개정안

다양한 논의과정을 거쳐 제시되고 있는 UNCITRAL 중재규칙개정안은 2009년 2월 뉴욕에서 UNCITRAL 작업2부 50번째 회기에서 살펴보게 된다. UNCITRAL 중재규칙 개정안의 제15조 2항에 불완전중재판정부에 관한 규정을 포함하고 있다.⁴⁴⁾

불완전중재판정부(truncated tribunal)에 관한 UNCITRAL 중재규칙 개정안은 제15조 제2항에 추가되어 있다. 즉, 예외적으로 일방당사자의 교체중재인 지정권의 발탈이 정당할 때, 어느 당사자의 요청으로 일방당사자의 교체중재인

43) United Nations, Ibid., 2008, p.22

44) 아직은 개정안으로서 향후 진행과정과 승인되는 관련 규정에 더 주목할 필요가 있다.

지정권의 박탈이 정당한 경우, 지정기관⁴⁵⁾은 당사자들과 중재인들에게 교체중재인에 대한 그들의 견해를 설명할 기회를 제공한 이후에 두 가지 방법으로 권한을 행사할 수 있다. 하나의 방법은 지정기관이 대체중재인을 지정하는 절차에 따라 대체중재인을 지정하는 것이다. 또 다른 방법은 우선 중재심문이 종료된 이후의 선행조건이 충족되는 경우에 성실하게 남아 있는 나머지 중재인들에게 중재의 결정과 중재판정의 권한을 부여하는 것이다. 한편, 당사자들이 중재인 지정기관을 합의하지 못한다면 헤이그에 있는 국제상설중재재판소(Permanent Court of Arbitration; PCA)의 사무국장은 지정기관을 지정하는 대신에 지정기관으로서 직접 지정한다.⁴⁶⁾

UNCITRAL 중재규칙개정안은 중재제도가 갖는 경제적 및 시간적 이점을 극대화하기 위한 노력으로 불완전중재판정부의 중재과정과 중재판정을 인정하면서도 보완적으로 중재인의 교체를 통한 시간과 비용을 최소화하기 위하여 중재판정부가 달리 결정하지 않는다면 교체중재인으로 행위가 중지된 시점부터 개시되어야 함을 규정하고 있다.⁴⁷⁾

V. 시사점과 향후과제

1. 불완전중재판정부에 관한 시사점 및 과제

중재절차중의 가장 큰 특징 중의 하나는 중재인을 당사자 스스로 선정할 수 있다는 점이다. 특히 3인 중재판정부를 구성하는 경우 이는 당사자선정중재인과 그렇지 않은 중재인으로 구분할 수 있다. 3인의 중재인으로 구성되는 중재

45) 지정기관은 당사자의 합의에 의해 지정된 중재기관이 될 수 있다. 당사자들의 합의가 없다면 헤이그에 소재한 국제상설중재재판소(PCA)의 사무국장이 지정기관으로서 권한을 행사한다.

46) Draft revised UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 6.

47) Draft revised UNCITRAL Arbitration rule, Art. 16.; 한편 1976년 UNCITRAL 중재규칙은 제14조에서 의장중재인이나 단독중재판정부의 중재인인이 교체되는 경우 이전에 진행된 모든 심문은 다시 이루어져야 한다고 규정하고 있으며, 만약에 기타 중재인이 교체되는 경우에는 중재판정부의 재량으로 이전 심문의 반복을 할 수 있다고 규정하고 있다.

판정부의 경우에는 각 당사자가 1인의 중재인을 선정한 후 이렇게 선정된 2인의 중재인이 합의하여 제3의 의장중재인을 선정하는 것이 일반적이다. 이 경우 당사자에 의해 선정된 2인의 중재인들은 각 당사자가 자신이 신뢰할 수 있는 사람을 선정하는 것이 일반적이기에 어느 정도 당사자의 이익을 대변하는 것으로 볼 수 있다. 심지어 당사자선정중재인의 경우 종종 자신을 당사자의 대리인처럼 인식하기도 한다.⁴⁸⁾ 또한 당사자가 선정한 중재인의 경우에 양당사자로부터 완전하게 독립되는 의장중재인과는 달리, 적어도 자기를 선정한 당사자의 분쟁 내용을 의장중재인이 적절하게 이해하고 있는지에 대한 관심을 가지는 정도의 역할은 할 수 있는 것으로 보아야 한다. 당사자가 중재인을 우선적으로 선정할 수 있도록 하는 중재제도의 취지에 비추어 적어도 당사자로서 하여금 자신이 선정한 중재인은 분쟁내용에 대해 자신과 같은 관점에서 이해하고 있음을 느끼도록 할 수 있다. 이때 일방당사자는 자신이 선정한 중재인이 배제되고 새로운 중재인의 지정권을 행사하지 못하고 중재가 진행되는 경우 중재절차의 하자를 이유로 중재판정에 불복절차를 밟을 가능성이 높다. 비록 사건의 분쟁해결을 위해 절차상 문제를 제거하려해도 중재의 특성에 기초한 당사자의 중재인선정의 권한이 박탈되는 경우는 매우 제한적으로만 허용될 수밖에 없을 것이다.

이와 함께 불완전중재판정부의 의한 결정에 대한 사건은 공공정책의 문제로 다루어지고 있다.⁴⁹⁾ 최종중재판정은 사실상으로는 법적으로 엄격한 요건을 충족하여야 한다. 짝수의 중재판정부(even-numbered tribunal)로서 나머지 중재인들에 의한 불완전중재판정부의 최종중재판정은 불완전한 형태의 중재판정이 될 수 있다는 것이다.

뿐만 아니라 국제상사중재에서 각국의 중재규칙이 불완전중재판정부의 중재절차의 진행과 중재과정에서의 결정 및 중재판정에 대한 규정이 통일되어 있지 않을 뿐만 아니라 관련 규정을 포함하고 있지 않은 경우도 상당하다. 이는 관련 문제에 대한 국제적 적용의 불확실성을 증대시켜 중재제도의 취약한 면을 노출시키는 결과가 될 것이다.

48) 정선주, 전제논문, p.39.

49) Alan Redfern, Martin Huntep, Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 4th Edit., London Sweet & Maxwell, 2004, pp.212-214.

만약에 불완전중재판정부에 의해 중재판정이 이루어진다면 이 같은 불완전 중재판정부의 결정이 유효한지의 여부는 여전히 논쟁이 될 것이다. 이에 대해서는 긍정과 부정의 양면이 현존하고 있는 것이 현실이다. 첫째로 이를 긍정 하는 견해로서 주요 국제상사중재기관의 중재규칙을 포함하여 여러 중재실무 자들은 불완전중재판정부의 결정을 유효하게 보는 경향을 제시할 수 있다. 이들의 주장은 중재에서 열정적인 중재인에 의한 절차를 고려하여야 하고 분쟁 해결을 위한 당사자들의 시간과 비용을 절감할 수 있고 중재절차의 실무상의 효율성과 원활화, 편리성도 추구할 수 있다는 근거를 제시하고 있다. 뿐만 아니라 불완전중재판정부에 관한 명시적인 규칙이 부재하거나 합의는 없는 경우에도 현대국가의 법원이 국제상사중재에 관하여 공공정책을 언급하는 것은 당사자지정 중재인이 중재를 무력화시킬 목적으로 중재의 최종단계에서 참여하지 않기로 하거나 중재판정의 서명을 거절할 수 있기 때문에 3인의 중재인이 참여하는 중재법제에서 3인의 중재인 모두가 참여에 있는 공정하고 동등한 기회(fair and equal opportunity to participate)를 부여하는 경우에 충족되는 것으로 해석되어야 한다고 주장하기도 한다.⁵⁰⁾

반면에 둘째의 견해로는 불완전중재판정부의 그와 같은 결정의 유효성을 부정하는 주장으로는 중재인의 수를 특히 규정하여 해결하고자 합의한 당사자 사이의 위반이 있고, 중재판정에 중재인 전원을 요구하는 법의 공정절차의 문제, 당사자들의 참여뿐만 아니라 당사자지정 중재인의 참석이라는 당사자동등대우 문제나 짝수의 중재판정부(even numbered tribunal)를 일반적으로 금지하는 문제 등을 안고 있다고 주장하고 있다.⁵¹⁾ 예를 들어 스위스의 경우 중재인이 공식적으로 심사기간에 중재판정부를 사임하는 경우 나머지 두 명의 중재인들은 불완전한 중재판정부로서 중재판정을 내릴 권한이 없다는 1991년 스위스연방법원의 판결을 인용하고 있다. 연방법원은 남은 두 명의 중재인에게 중재판정의 발행을 허용하는 것은 중재판정부의 적절하게 구성할 당사자의 권리를 침해하는 것으로 보았으며 스위스헌법과 EU협약에서의 인권을 보호하는 기본권을 침해한다고 보았다.⁵²⁾

50) Hlotzmann, "Lessons of the Stockholm Congress", ICCA Congress Series No. 5, 1991, p.28.; Alan Redfern, Martin Huntey, op. cit., pp.212-214.

51) Alan Uzelac, "number of arbitrators and decisions of arbitral tribunals", Arbitration International, 23:4/2007, pp.586-587. <http://alanuzelac.from.hr/pubs/pubs.htm>

결국, 불완전중재판정부 관련 논쟁은 중재판정의 무효를 주장하는 법원 소송을 야기하게 되며 국제적으로 명확한 해결을 구하기 어렵게 될 것이다. 몇몇 중재규칙이 명시적으로 불완전중재판정부 관련 규정을 포함하여 미흡하나마 해결의 노력을 기울이고 있는 실정이지만 국제적으로 통일된 시각을 갖지 못하고 있으며, 중재제도가 갖는 고유한 분쟁당사자의 사적분쟁해결을 위한 당사자 자치권과 대립되고 있는 실정이다.

우리나라의 경우 중재사건⁵³⁾에서 심문기일에 당사자들이 중재인 3인 중 1인이 참여하지 않은 채로 심문을 진행하고 심문을 종료하는 데에 동의하였다더라도 이로써 나머지 2인의 중재인만으로 중재판정을 하는 것까지 확대되는 것은 아니라고 보았다. 3인의 중재판정부에서 1인의 중재인을 배제하고 나머지 2인의 중재인에 의한 중재판정에 당사자들이 동의하였다고 인정할 만한 자료가 없다면 당사자의 동의없이 3인의 중재인 중 2인만이 관여하여 한 중재판정은 구 법 제13조 제1항 제1호 소정의 중재절차가 중재법이나 중재계약에 의하지 아니한 때에 해당하여 취소할 수 있다고 판결하였다. 본 판례를 통하여 불완전중재판정부의 인정여지를 남기고도 있지만 이는 매우 제한적으로 해석된다고 보여진다.

그러므로 중재제도가 갖는 특수성에 부합하고 공공정책에 반하지 않는 불완전중재판정부는 중재판정부를 다시 구성하는 것보다 불완전중재판정부에 의해 중재를 진행할 것을 선택하는데 분명하게 제한적인 상황에서만 적용되어야 함은 자명하다. 즉, 중재단계가 거의 막바지에 있고 중재인과 관련하여 자발적이든 비자발적이든 현실적으로 중재인이 절차를 악용하는 것으로 명확한 증거가 있는 경우가 될 것이다.

2. 우리나라 불완전중재판정부 규정과 과제

우리나라 대한상사중재원의 국제중재규칙 제14조에서 중재인의 교체를 의무

52) DFT 117 Ia 166, 170; Markus Wirth(스위스 중재협회회장), "the Current Revision of the UNCITRAL Rules", p.16. <http://www.homburger.ch/fileadmin/publications> (visited December 19, 2008)

53) 대법원 1992. 4. 14선고 91다17146,17153판결. 조무제, "판례에서 보는 중재법", 중재, 2006 봄, p.67, 참조인용.

로 하는 사유는 중재인의 사망하는 경우, 중재인의 사임을 중재원이 수락하는 경우, 중재원의 중재인기피결정의 경우, 중재의 분쟁당사자 모두의 요청에 의한 경우이다. 이와 관련하여 중재인이 자발적으로 중재인으로서의 직무수행에 관하여 타인의 강제나 요청이 없이 스스로 사임을 하는 경우를 포함하여 중재원의 결정으로 기피하는 경우를 포함하는데 특히 기피(challenge)는 중재의 공정성 및 신뢰성을 객관적으로 의심되는 상황에서 중재인을 그 직무로부터 배제시키기 위한 방법으로서 당사자 및 중재원에게 부여된다.

반면에 본조의 제2항에 규정되어 있는 해임(removal)은 중재인의 부당한 태만이나 지연 혹은 당사자의무의 해태의 경우에 중재인의 직무집행을 배제할 수 있는 경우로 계약상의 계약불이행에 의한 배제라는 차이가 있다. 이때 중재인의 해임의 경우는 중재인의 교체의무를 규정안에 포함하고 있지 않아 이에 대한 해석의 혼란이 야기될 수 있다.⁵⁴⁾ 중재원에 의한 중재인의 해임은 중재인의 교체요건에 포함되지 않으며, 다만 제5항의 불완전중재판정부에 의한 중재결정으로 연결되는 문제가 있다. 따라서 본조에서 해임의 사유를 중재인의 교체사유에 포함할 필요가 있다.

이와 함께 본조 제1항에서 중재인교체사유와 관련하여 모든 분쟁당사자의 요청을 규정하는 국제규칙은 드물고, 다만 일방당사자의 요청과 중재인의 반론 등을 통한 중재인의 기피가 보다 합리적으로 여겨진다.

〈표 2〉 대한상사중재원 국제중재규칙의 불완전중재판정부관련 규정⁵⁵⁾

구 분		중재인교체	불완전중재판정부
중재인의 사망(death)		○	○
중재인의 사임과 수락(arbitrator's resignation and acceptance by the Secretariat)		○	○
중재인기피 (challenge)	중재원에 의한 기피	○	
	모든 당사자의 요청에 의한 기피	○	
해임(removal)			○

54) 중재인의 부당한 지연이나 의무이행거절 혹은 중재과정에 불참 등은 전략적으로 패소가능성이 있는 당사자에 의해 지정된 중재인에 의해 행해질 수 있을 것이다.

55) 상기에 서술된 대한상사중재원 국제중재규칙의 제14조의 관련 내용을 구분에 따라 정리하였다.

실무적으로 사임이나 해임 및 사무국이나 당사자의 기피에 의해 당해 중재인을 중재판정부에서 배제하고 새로운 중재인으로 교체하는데 구별하지 않고 기피권으로 포괄하고 중재인의 사임서를 유도하여 중재인의 교체를 행할 수 있을 것이다. 하지만 중재인 스스로 중재인의 지위를 사임하는 경우는 공정성이나 독립성의 중대한 의심으로 인하여 요청되는 중재인기피는 명확히 구별되어야 한다. 또한 중재인으로 의무를 태만하거나 거절하는 중재인을 배제하는 것은 위의 사정과도 구별되어야 함은 당연하다.

VI. 결 론

중재제도가 갖는 소송과 구별되는 독특한 논제로서 불완전중재판정부에 의한 중재진행은 국제적으로 그 통일적 적용과 해석이 명료화되지 못하고 분쟁 해결의 불확실성을 증대시키는 대표적인 사안으로 중재를 선호하는 무역분쟁 당사자들에게 중재의 선택을 주저하게 만들게 된다.

소송과는 달리 불완전중재판정부에 의한 중재의 진행을 통한 분쟁해결을 구하는 문제는 법리적 정의의 구현과는 구별되는 중재제도가 갖는 경제성과 신속성 및 효율성을 지향하기에 야기될 수 있는 문제이다. 따라서 중재제도가 현저하게 효율성만을 추구하게 되면 공정하거나 공평한 분쟁해결의 정의가 훼손될 수 있는 여지가 있으며, 반대로 법적 정의를 강조하다보면 중재제도가 갖는 고유한 특성에 반하는 문제가 충돌하게 된다. 이를 얼마나 의미있게 조율하는가가 중재제도에서 불완전중재판정부의 문제를 접근하는 핵심이 될 것이다.

국제중재관련 기관으로서 AAA나 LCIA, ICC, UNCITRAL, WIPO 등 각각의 국제중재기관들의 현재의 중재규칙에서는 불완전중재판정부의 규정을 포함하고 있지 않거나 포함하는 경우에도 그 내용이 전적으로 당사자들의 합의에 전적으로 의존하거나 혹은 관할 중재지의 국내법에 의존하게 된다. 국제적 모델법제를 지향하는 UNCITRAL 중재법제의 경우에도 불완전중재판정부의 문제와 관련해서는 그 모델법과 개정중재규칙개정안 상호간에도 일관된 시각과 통일적인 접근이 이루어지지 못하고 있는 형국이라 그 해석과 적용은 대체로

관할 중재기관이나 국내법에 위임되어 있는 실정이다.

이와 같은 환경에서 불완전중재판정부에 의한 분쟁해결을 구하는 경우에는 당사자들의 명료한 합의를 전제로 하는 경우에 그 적용이 가능할 것으로 여겨진다. 또한 중재기관에 의한 중재규칙에서 명료하게 불완전중재판정부에 의한 중재절차와 중재판정을 인정하는 경우에 그 효력이 인정될 수 있을 것이다. 그럼에도 불구하고 본 논고에서는 깊이 있게 다루고 있지는 못하였으나 국내법의 강행규정 혹은 공공정책(public policy)과 분쟁해결을 위한 적절한 절차의 준수(due process)와도 무관하지 않기 때문에 국내법의 강행법규와 충돌문제도 추가적으로 고려되어야 할 것이다.

결국 중재제도에서 논쟁이 될 수 있는 불완전중재판정부의 문제를 다루면서 그 해결이 단순하게 법리적으로만 해결될 수 있거나 혹은 경제적 이해를 위한 전략적 측면을 고려할 수도 없는 난해하고 복잡한 다면적인 문제를 포함하고 있음을 이해할 수 있다. 그럼에도 불구하고 중재제도의 본질과 중재의 특성이 기타의 분쟁해결과 구별되고 있음을 이해한다면 본 논제에 대해서는 현재에 유수한 국제중재기관이나 중재법제가 규정하고 있는 내용으로는 미흡하다는 것을 알 수 있다. 따라서 중재를 더욱 활성화시키고 무역분쟁의 해결을 위한 대표적인 분쟁해결로서 그 위상을 견고히 하기 위해서는 불확실하고 신뢰성을 저해하는 불완전중재판정부의 문제를 다각도로 고찰하여 그 유효성 및 적합성이 국제적으로 수용되고 집행될 수 있도록 보다 적극적인 논의가 요구된다 할 것이다.

국제적 중재지로서의 위상을 높이고자 하는 우리나라로서는 중재법제의 확실성과 불신을 제거할 수 있도록 지속적으로 중재제도의 보완이 이루어져야 하는 과제를 안고 있다. 대한상사중재원의 국제중재규칙은 국제적으로 널리 알려져 있고 많은 국제상사분쟁을 해결하고 있는 ICC의 중재규칙을 전면적으로 수용하여 규정하고 있는 실정으로⁵⁶⁾ 이에 더 나아가 우리나라의 중재제도가 특히 동아시아의 주요 국제 중재지를 지향하고 중재를 통한 무역분쟁 해결을 활성화시키기 위해서 중재가 갖는 이점과 한계 및 그 특수성을 직시하여 국제

56) 주지하다시피 ICC의 중재규칙은 다른 유수의 국제상사중재기관의 중재규칙과는 구별되는 ICC중재법원의 권한을 폭넓게 인정하고 여러 가지 다른 중재기관들과 구별되는 중재규칙의 내용을 포함하면서 중재법원의 신뢰성을 더욱 향상시키고 있다.

무역의 변화추세와 동아시아의 지리적 특성에 적절한 중재환경을 조성하고 주요 중재제도의 변화에 적극 대응해 나가야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 국제중재규칙제정TFT, “국제중재규칙 주요 내용”, 중재, 대한상사중재원, 2006. 겨울.
- 목영준, 상사중재법론, 박영사, 2000.
- _____, “중재인의 권한 책임 및 면책”, 계간중재, 제294호, 1999년 겨울.
- 박상조, 윤종진, 주기종, 국제상사중재법론, 한울출판사, 1997.
- 이명우, “중재인의 기피에 관한 고찰”, 중재학회지, Vol.13. No.2, 2004.
- 정선주, “중재인에 대한 기피(challenge of arbitrators)”, 중재연구, 제17권 제1호, 2007.
- 조무제, “판례에서 보는 중재법”, 중재, 2006 봄.
- 최장호, 상사중재관리론, 도서출판 두남, 2003.
- Hlotzmann, "Lessons of the Stockholm Congress", ICCA Congress Series No. 5, 1991.
- Jack J. Cor, Jr., International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global context, Transnational Publishers, Inc., 1997.
- Markus Wirth(스위스 중재협회회장), "the Current Revision of the UNCITRAL Rules",
http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/UONO260_01.pdf
- Redfern Alan, Huntetp Martin, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, London Sweet & Maxwell, 2004.
- United Nations, General Assembly, A/CN.9/460, 6 April 1999.
- _____, General Assembly, A/CN.9/WG.II/WP.143, 20 July 2006.
- _____, General Assembly, a/CN.9/619, 20 March 2007.
- _____, General Assembly, A/CN.9/665, 30 September 2008.
- _____, General Assembly, A/CN.9/WG.II/WP.151, 6 August 2008.
- _____, General Assembly, A/CN.9/WG.II/WP.154, 8 December 2008.

Uzelac Alan, "number of arbitrators and decisions of arbitral tribunals",
Arbitration International, 23:4/2007

ABSTRACT

A Study on the Truncated Tribunal in International Commercial Arbitration

Yu, Byoung Yook

It is not difficult to understand from laws and practices in arbitration area that arbitrators appointed have as many rights as their duties to do their performing duties especially to participate in the proceeding and deliberations of the arbitral process. However, sometimes can be happened that an arbitrator who was appointed by a party, refuses to participate in the proceeding or resign during the arbitral process.

Generally, in the case, it is provided that the arbitrator who fails to act can be replaced by a substitute arbitrator. When it is decided to change an arbitrator, the appointment of an substitute arbitrator is likely to cause time delay, high cost with inconvenience. And also it is to be considered for additional cost and delay from possible need for repeating the hearings that were held at former arbitral tribunal. Sometimes, a party want to delay intentionally the arbitration process by using right for challenging arbitrator or designing with an arbitrator who was appointed by the party. That is why the reason it has been discussed for allowing the truncated tribunal that the remaining arbitrators that is named as truncated tribunal are permitted to complete the proceeding and issue decisions or arbitral awards.

Unfortunately there are uncertain views on the validity of arbitral proceeding or recognitions and enforcement of truncated tribunal decisions in international commercial arbitration.

In this article it is focusing on discussing truncated tribunal's benefits or barriers and problems through comparing with famous arbitral rules of

international arbitral institutes including rules of UNCITRAL, LCIA, KCAB and the revising draft arbitration rule of UNCITRAL.

Key Words : Challenge of Arbitrator, Substitute Arbitrator, refusal or resignation of arbitrator, Truncated Tribunal, Even-numbered Tribunal